

Santiago, trece de marzo de dos mil veintitrés.

Vistos:

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso, por sentencia de once de enero de dos mil veintitrés, en los antecedentes RUC 2.000.505.360-K, RIT 97-2022, condenó a Layhan Andree Peñaloza Peñaloza, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y al pago de una multa de cinco unidades tributarias mensuales, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de receptación perpetrado en dicha ciudad, el 18 de mayo de 2020.

En contra de dicho fallo, la defensa del sentenciado dedujo recurso de nulidad, el cual se conoció en la audiencia pública de veintiuno de febrero pasado, convocándose a los intervinientes a la comunicación de la sentencia para el día de hoy, como consta del acta respectiva.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de nulidad se erige sobre la causal de invalidación prevista en el artículo 373, letra a) del Código Procesal Penal. Expone que, en este proceso, se ha conculcado en su esencia el derecho a un procedimiento racional y justo, lo que constituye la garantía al debido proceso consagrado en el inciso sexto del numeral 3º, del artículo 19 de la Carta Fundamental; junto con el derecho a la intimidad del acusado, consagrado en el numeral 4º, del artículo 19 del texto político y el derecho a la libertad personal y, específicamente a la libertad ambulatoria de mi defendido reconocido en la letra b), del numeral 7º del indicado artículo 19 de la Constitución Política de la República, ya que se efectuó una diligencia de



control de identidad y detención, fuera de los supuestos que autoriza el artículo 85 del Código Procesal Penal.

Explica que, en la especie, no concurren los supuestos del artículo 85 del Código Procesal Penal para el control de identidad, lo que se tradujo en vulneración al debido proceso al haberse aplicado dicha norma en forma contraria a derecho, en atención a que se realiza un control de identidad sin indicio, a consecuencia de lo cual se vulneró el derecho a la intimidad y a la libertad ambulatoria, sin sustrato legal que lo permitiera y privándole, además, de su libertad en base a actuaciones viciosas.

Denuncia que el tribunal validó como indicio de un control de identidad investigativo el solo hecho de llevar un televisor tapado con una frazada. La única dinámica descrita por la central de comunicaciones fue que dos sujetos iban caminando y uno llevaba un televisor tapado con una frazada, lo cual en sí mismo no está vinculado a un indicio de la comisión de un simple delito, un crimen o una falta, como lo pretende validar el tribunal. Más aún, denuncia que hasta ese momento no había denuncia respecto al robo de un televisor, ya que la denuncia fue realizada horas más tarde.

Expresa que, de lo anterior, la infracción queda de manifiesto toda vez que el acusado fue dejado en libertad y apercibido de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 del código adjetivo. El hecho cierto que el tribunal tuviera por colmado el indicio que exige el artículo 85 con el solo hecho de llevar un televisor tapado con una frazada, significa que entiende que el indicio se puede bastar con una mera sospecha, una presunción, si a los funcionarios les pareció sospechoso el actuar del acusado, esto no justificaba de modo alguno el actuar y su detención, ya que como bien debería entenderse, la norma en cuestión no se colma con una sospecha de un funcionario.



Afirma que, el hecho el acusado haya huido de la presencia policial y supuestamente haya botado el televisor al suelo, no conforma un indicio en los términos del artículo 85 del Código Procesal Penal, puesto que, el huir de la presencia de carabineros puede obedecer a muchísimos motivos que no pueden ser constatados *a priori* por los funcionarios policiales, toda vez que no existía denuncia alguna sobre el robo de un televisor lo cual, no podría haberse entendido como un indicio de los cuales exige la norma en comento, razón por la cual solicita invalidar la sentencia y el juicio oral y se realice uno nuevo, excluya toda la prueba del ente persecutor.

Segundo: Que en lo concerniente a los hechos que fundaron la acusación del Ministerio Público, la sentencia impugnada, en su motivo noveno, tuvo por acreditado que, *“...siendo las 13:00 horas, del día 18 de mayo de 2020 en el Camino La Pólvara de esta ciudad, el acusado Layhan Andree Peñaloza Peñaloza fue sorprendido por personal de Carabineros teniendo en su poder, oculto en una frazada, un televisor marca LG de 43 pulgadas, especie que provenía de un robo ocurrido el mismo día en el domicilio ubicado en Curva El Parque N° 3 de Placilla de esta ciudad, de propiedad de Gerardo Ortiz Barraza, en el cuál rompieron un ventanal y las protecciones metálicas del domicilio para sustraer la especie señalada, conociendo el imputado o no pudiendo menos que conocer el origen de dicha especie”*.

Estos hechos fueron calificados por el tribunal como constitutivos del delito de receptación, previsto y sancionado en el artículo 456 bis A del Código Penal.

Ahora, en relación a los puntos abordados en los recursos de nulidad, el fallo señaló en la motivación décima que, *“...en primer lugar, se puede colegir*



que el actuar de los funcionarios no fue uno arbitrario ni antojadizo, pues hubo una comunicación previa de la central de la institución, en el que le daban cuenta de la situación que se estaba llevando a efecto, en un determinado lugar, por parte de dos sujetos, que transitaban en especiales circunstancias en cuanto a llevar esa especie tapada en uno de los hombros de uno de ellos.

En segundo lugar, se puede concluir que ya una vez en el lugar, Carabineros sí estaba facultado para realizar un control de identidad a los individuos al darse los supuestos del artículo 85 del Código Procesal Penal, atendidas las circunstancias que se dieron en ese momento, pues como se indicó en el lugar los funcionarios pudieron observar la misma dinámica que había sido comunicada por la central, los hechores llevaban esa especie en las condiciones ya señaladas, primera situación que resulta relevante; a la que debe añadirse una segunda, cual es que dichos individuos con solo ver la presencia policial, se dan a la fuga del lugar y; finalmente, ha de sumarse, una tercera, cual es que en esa huida emprendida el sujeto que portaba la especie tapada con una frazada, procede a lanzarla, a botarla al suelo.

El artículo 85 del Código Procesal Penal dispone que los funcionarios policiales deberán sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple delito o falta; que es la hipótesis que se estima que concurre en la especie. En efecto, las tres situaciones antes explicitadas, apreciadas en su conjunto, de una manera ex ante a la decisión de realizar esta diligencia policial intrusiva regulada en el citado artículo 85, permite entender que a ese momento se reunían los presupuestos referidos por la norma. La primera situación relativa a llevar un televisor al hombro tapado, al



menos justifica que al personal policial le haya llamado la atención, como para generarse ese comunicado policial que justifica la presencia policial, pues no es de normal ocurrencia que las personas transporten esas especies, por cierto en este caso de grandes dimensiones, de esa forma, tapada además en una frazada, lo que puede relacionarse con una intención de ocultamiento. Y lo que sigue a continuación, es determinante, pues sólo viendo a los Carabineros, se dan a la huida, lo que también manifiesta un afán presente en ellos de abstraerse de una posible fiscalización, situación que va más allá de un mero cambio de dirección que puedan realizar las personas al ver a Carabineros por temor a ser consultadas por algún tipo de nerviosismo que pudieren presentar, lo que no es lo mismo que en este caso. Y a lo anterior, se agrega el que el individuo que portaba esa especie de la manera ya descrita, la lanza al suelo, es decir, se desprende de ésta, lo que también da cuenta de un actuar que puede vincularse a un hecho ilícito a fin de desvincularse de ese objeto.

En el contexto que se viene describiendo, habiendo ya decidido los funcionarios policiales realizar un control de identidad, dando cumplimiento a la norma ya citada, una vez que huyeron los dos agentes, según dio cuenta el cabo 2° Francisco Javier Parra Escobar, se pudo atrapar sólo a uno de estos individuos, quien era el sujeto que portaba el televisor que había lanzado al suelo, momento en el cual al ser sometido a esta diligencia policial de control de identidad, se pudo constatar que aquél no portaba su cédula de identidad, que es el documento que suelen llevar consigo las personas para demostrar su identificación y, según se pudo desprender de la declaración del funcionario, no llevaba consigo ningún otro tipo de documento, razón por la cual trasladaron a esta persona que estaba siendo objeto de un control de identidad, a la unidad policial, lo que también se ajusta a la norma contenida en el artículo 85 del



Código Procesal Penal, desde que esta disposición ya referida establece en su inciso quinto que en caso de negativa de una persona a acreditar su identidad o si habiendo recibido las facilidades del caso no le fuere posible hacerlo, la policía la conducirá a la unidad policial más cercana para fines de identificación. Sobre la concurrencia de estos supuestos ninguna duda se produce, pues en definitiva el agente no mantenía consigo su cédula de identidad y como ya se dijo, de la dinámica narrada por el funcionario, no tenía tampoco otro documento, pues sólo pudieron saber su identificación en el cuartel policial una vez que utilizaron el sistema que se usa para estos casos.

Prosiguiendo con el procedimiento policial, una vez ya en la unidad, el cabo 2° Francisco Javier Parra Escobar dio cuenta que una vez realizadas las diligencias para determinar la identidad de la persona, se pudo establecer que se trataba de Layhan Peñaloza Peñaloza -el acusado de este juicio, según lo reconoció, de lo que se puede colegir entonces que la persona que fue sorprendida caminando, manteniendo consigo ese televisor que llevaba al hombro tapado con una frazada, quien al ver a Carabineros se da la fuga y lanza la especie, es el acusado en contra de quien se dirigieron los cargos.

En este mismo contexto, en la unidad policial Carabineros de Chile, actuando también correctamente indaga si a ese momento existía alguna denuncia que dijera relación con un televisor y procede a llamar al Fiscal de turno, mismo Fiscal compareciente al juicio, señor Andrade, quien tomó conocimiento de las circunstancias en que se llevó a efecto esta fiscalización e indagó en orden a si dicha especie había sido objeto de alguna denuncia, obteniendo una respuesta negativa, por lo que por expresa instrucción del Fiscal de turno, se procedió a dejar en libertad al acusado Peñaloza Peñaloza, dejándolo apercibido conforme el artículo 26 del Código Procesal Penal, norma



que obliga a señalar un domicilio dentro de los límites urbanos de la ciudad a fin de practicársele las notificaciones correspondientes, bajo apercibimiento de realizárselas por el estado diario...”.

Tercero: Que, de acuerdo a lo expuesto en el motivo en el recurso de nulidad, la infracción denunciada se habría verificado dado que la detención del acusado y la recolección de la evidencia incriminatoria habría sido ejecutada fuera del ámbito de las atribuciones de la policía que intervino, al haber actuado sin que existiese indicio alguno —que califica el articulista como objetivo y serio— que le permitiera realizar acciones restrictivas de la libertad de éste.

Ha sostenido esta Corte Suprema que el Código Procesal Penal regula las funciones de la policía en relación a la investigación de hechos punibles, reconociéndole grados de autonomía en lo que dice relación con la posibilidad de llevar a cabo diligencias o actuaciones que tiendan al éxito de la investigación.

Se desprende de lo anterior que la actuación de la policía, por regla general, se encuentra sujeta a la dirección y responsabilidad de los representantes del Ministerio Público o de los jueces (artículo 80 del Código Procesal Penal) y en esa condición de excepcionalidad ha de leerse el artículo 83 del Código del ramo.

Los artículos 85 y 86 regulan el procedimiento de control de identidad, estableciendo el primero de ellos, en lo que interesa, *“Control de identidad. Los funcionarios policiales señalados en el artículo 83 deberán, además, sin orden previa de los fiscales, solicitar la identificación de cualquier persona en los casos fundados, en que, según las circunstancias, estimaren que exista algún indicio de que ella hubiere cometido o intentado cometer un crimen, simple*



delito o falta; de que se dispusiere a cometerlo; de que pudiese suministrar informaciones útiles para la indagación de un crimen, simple delito o falta; o en el caso de la persona que se encapuche o emboce para ocultar, dificultar o disimular su identidad. El funcionario policial deberá otorgar a la persona facilidades para encontrar y exhibir estos instrumentos”.

La norma transcrita permite o faculta a los funcionarios policiales para solicitar la identificación de cualquier persona, siempre que, según las circunstancias, estimaren que existe algún indicio que la persona a controlar se dispusiere a cometer un crimen, simple delito o falta, además de otros casos que señala la disposición.

Por su parte, el artículo 12 de la Ley 20.931 establece que *“En cumplimiento de las funciones de resguardo del orden y la seguridad pública, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 85 del Código Procesal Penal, los funcionarios policiales indicados en el artículo 83 del mismo Código podrán verificar la identidad de cualquier persona mayor de 18 años en vías públicas, en otros lugares públicos y en lugares privados de acceso al público, por cualquier medio de identificación, tal como cédula de identidad, licencia de conducir, pasaporte o tarjeta estudiantil o utilizando, el funcionario policial o la persona requerida, cualquier dispositivo tecnológico idóneo para tal efecto, debiendo siempre otorgarse las facilidades necesarias para su adecuado cumplimiento...”*.

Cuarto: Que cabe consignar que el indicio que justificó la decisión de los funcionarios policiales para llevar a cabo un control de identidad fue que, previo al mismo, el acusado circulaba por la vía pública con una especie, envuelta en una frazada y, al advertir la presencia policial, intentó darse a la fuga, desprendiéndose de la especie al lanzarla al suelo.



De esa manera el hecho descrito precedentemente, en tanto el acusado se ubicaba en la vía pública, habilitaba a los efectivos policiales para, a lo menos, efectuar un control de identidad preventivo conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley 20.931. En ese orden de cosas, el acusado al intentar evadir el control preventivo, desprendiéndose de la especie que portaba, permitió configurar el indicio de la comisión de un ilícito, al no justificarse la procedencia de la especie que portaba el cual, la cual en la unidad policial se logró comprobar su origen espurio.

Quinto: Que, por tanto, la sentencia da por cierto un hecho —la presencia en el lugar del acusado, su alejamiento al advertir la presencia policial y el desprenderse de la especie que portaba— que, conforme al artículo 12 de la Ley 20.931, por encontrarse en la vía pública, autorizaba a los agentes policiales para realizarle un control de identidad preventivo y, al verificarse indicios del todo objetivos de la comisión de un ilícito, permitieron a los agentes transformar el control preventivo en un control de identidad del artículo 85 del Código Procesal Penal.

Más allá de expresar si esta Corte comparte o no la apreciación de los policías de que en la situación de autos se presentaba un caso fundado que justificaba controlar la identidad del imputado, lo relevante es que el fallo da por cierto, en primer lugar una circunstancia objetiva que admite calificarse como indicio de aquellos a que alude el artículo 85 del Código Procesal Penal, lo que permite descartar la arbitrariedad, abuso o sesgo en el actuar policial, objetivo principal al demandarse por la ley la concurrencia de dicho indicio para llevar a cabo el control de identidad, máxime si podían efectuarlo de forma preventiva al alero de la norma contenida en la Ley 20.931 y el acusado intentó evadirlo, desprendiéndose además de la especie que portaba. De lo anterior cabe



concluir que los funcionarios policiales se encontraban entonces facultados para el control de identidad investigativo en los términos de la norma precitada.

Sexto: Que corolario de todo lo que se ha venido razonando, es que no se han vulnerado los derechos al debido proceso y a la libertad personal del imputado Peñaloza Peñaloza como se acusa por el recurrente, motivo por el cual no se configura la causal de nulidad de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal invocada en el arbitrio, el cual no podrá ser acogido.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 373 y 384 del Código Procesal Penal, **se rechaza** el recurso de nulidad deducido por la defensa del acusado Layhan Andree Peñaloza Peñaloza, contra la sentencia de once de enero de dos mil veintitrés, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso y contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC 2.000.505.360-K y RIT 97-2022, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Nº 6.335-2023.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. María Loreto Gutiérrez A., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firma la Ministra Suplente Sra. Gutiérrez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia.





BKLLXEMFJNE

En Santiago, a trece de marzo de dos mil veintitrés, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

